

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Vers la société de l'information

Willems, Valerie; Gérard, Philippe; Poulet, Yves

Published in:
La nouvelle frontière

Publication date:
1994

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Willems, V, Gérard, P & Poulet, Y 1994, Vers la société de l'information: quelques réflexions juridiques. Dans *La nouvelle frontière*. ldate, Montpellier, p. 479-496.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



CONFERENCE
16-17-18 NOV. 1994
Montpellier - France

La nouvelle frontière ***The New Frontier***

actes / *proceedings*

Télécommunications, Informatique, Audiovisuel
Telecommunications, Data Processing, Media

16èmes Journées Internationales - 16th International Conference

VERS LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION : QUELQUES RÉFLEXIONS JURIDIQUES

Y. POULLET, V. WILLEMS, PH. GÉRARD

La présente contribution vise à identifier quelques-unes des interrogations juridiques soulevées par l'avènement de la société de l'information. Après une brève étude des deux principaux secteurs réglementaires concernés, l'analyse passera en revue divers domaines dans lesquels cette évolution technologique exige une adaptation du cadre juridique existant.

CHAPITRE I. UNE DÉRÉGLEMENTATION RELATIVE

Si de nombreux éléments portent à croire que la convergence des technologies de l'informatique, des télécommunications et de l'audiovisuel va entraîner, et entraîne déjà, à vrai dire, une mutation de nos sociétés vers un type de société que d'aucuns qualifient de "société de l'information", force est cependant de reconnaître que la manœuvre se révèle relativement timide, s'agissant de reproduire cette convergence sur un plan réglementaire.

Les biens et services d'information, ou produits informationnels, pris dans un sens large, relèvent aujourd'hui encore, de législations relativement cloisonnées, édictées par des autorités différentes, même au niveau européen ou international. Il semble opportun, avant de s'entretenir de "l'après déréglementation", de contempler quelques instants les deux secteurs principaux de réglementation, à savoir ceux des télécommunications et de l'audiovisuel qui, on le notera, procèdent de logiques traditionnellement différentes, mais qui sont cependant en voie de déréglementation, clairement en ce qui concerne le secteur des télécommunications, de manière moins évidente dans le domaine de l'audiovisuel. En l'état actuel, on se contentera cependant de qualifier les tendances actuelles de "déréglementation relative".

SECTION 1.

Le secteur des télécommunications a été traditionnellement le lieu de politiques nationales, fondées en général sur la concession de droits exclusifs à des sociétés ou régies souvent elles-mêmes propriétés de l'Etat. Par ailleurs, ces politiques ne se sont en principe pas attachées à réglementer le contenu des services, eu égard au respect du principe du secret des correspondances.

En 1987, la Commission européenne propose, par le biais d'un Livre Vert consacré aux services d'équipements de télécommunications, une première structure réglementaire¹.

Cette politique, qui s'est traduite par l'adoption de plusieurs directives, ne concerne que les services de télécommunications et les équipements fournis sur l'infrastructure fixe. Le régime proposé est alors, dans le cadre général de l'instauration d'un marché concurrentiel, celui de la libéralisation des secteurs des équipements et des services, à l'exception notoire des services de téléphonie vocale et de l'infrastructure. On remarquera que le secteur de la radiodiffusion, qui relève bien entendu des télécommunications au sens technique, n'est pas abordé dans ce cadre réglementaire.

Par la suite, la Commission européenne a étendu les principes énoncés dans le Livre Vert de 1987 au domaine de la communication par satellite et à celui des télécommunications mobiles et personnelles.

Dans l'ensemble, nonobstant les vagues successives de libéralisation communautaire, les infrastructures font encore l'objet de monopoles ou autres droits exclusifs. Cette situation n'a néanmoins pas empêché que soit mis au point, au niveau européen, le système des "Open Network Provisions" (ONP) qui, tout en permettant le maintien quant à l'infrastructure de droits spéciaux au bénéfice d'entreprises nationales, vise à garantir l'accès à cette infrastructure à des conditions non discriminatoires et à un prix raisonnable, dans l'optique d'une fourniture concurrentielles des services.

¹COM (87) 290 final.

Les Etats membres sont cependant réticents à libéraliser le secteur des télécommunications, à l'exception du Royaume-Uni. On a pu lire à cet égard: "(...) the national regulation in the member States is a result of the achievements at Community level"². On peut raisonnablement penser que la fin des monopoles et autres droits exclusifs est proche³: les droits exclusifs en matière de téléphonie vocale doivent être libéralisés pour le 1er janvier 1998. Par ailleurs, la Commission a annoncé, à la suite du rapport Bangemann de juillet 1994, l'élaboration d'un Livre Vert lié à la libéralisation de l'infrastructure⁴.

On peut cependant déplorer le peu de cas qui est fait des infrastructures alternatives dans le cadre de la libéralisation du secteur des télécommunications. On pense bien entendu en particulier aux réseaux câblés de télévision. Seule la Commission avait proposé, dans sa communication du 28 avril 1993, d'utiliser ces infrastructures, à tout le moins pour les services de télécommunications déjà libéralisés⁵. Dans une pure logique de concurrence, on conçoit d'ailleurs cette évolution de manière assez logique. Toujours est-il que le Conseil n'a pas relevé la proposition, laissant les deux mondes — télécommunications et audiovisuel — toujours étanches l'un à l'autre, du moins en apparence.

SECTION 2

Jusqu'à présent, contrairement au secteur des télécommunications, le secteur de l'audiovisuel n'a été réglementé que de manière marginale par l'Union européenne: ni les infrastructures, ni les services ne font en effet l'objet d'un cadre réglementaire spécifique⁶.

On peut comprendre les scrupules des instances européennes à intervenir dans une matière traditionnellement proche des sensibilités nationales de chaque Etat membre. La culture demeurant une matière de compétence

²Haag et Scoof, "Telecommunications regulation and cable TV infrastructures in the European Union", Telecommunications Policy, 1994, 18, p. 369.

³cfr notamment: COM (93) 159 final, 28 avril 1993; également: Résolution du Conseil C 213, 16 juin 1993. Le Conseil fait cependant exception à ce délai pour l'Espagne, le Portugal, la Grèce et l'Italie qui pourraient repousser la date ultime de la libéralisation de la téléphonie vocale publique.

⁴COM (94) 347 final.

⁵COM (93) 159 final

⁶On exclut de la présente analyse la radiodiffusion hertienne terrestre, dans la mesure où ce secteur particulier paraît peu concerné par l'avènement de la société de l'information.

essentiellement nationale (par exemple, la défense et la promotion du patrimoine culturel figurent parmi les intérêts pour la défense desquels les Etats sont admis à prendre des mesures défavorables à une libéralisation des biens et des services), l'Union européenne a longtemps réchigné à intervenir. Celle-ci a cependant tenté, sur base d'un Livre Vert de 1984, d'harmoniser quelque peu les droits respectifs des Etats membres⁷. Ce processus a abouti à l'adoption de deux directives, la première⁸ visant à libéraliser la fourniture transfrontière de services de radiodiffusion télévisuelle, tout en harmonisant certaines règles de contenu des émissions, l'autre⁹ relative à l'harmonisation des règles de propriété intellectuelle.

Sur le plan de la concurrence, seul un Livre Vert sur le pluralisme et la concentration des médias a été adopté par la Commission en 1992¹⁰. A noter néanmoins que le statut particulier de l'audiovisuel comme moyen d'expression pluraliste permet aux Etats membres de prendre certaines mesures unilatérales en matière de contrôle des concentrations de dimension communautaire¹¹.

Les réglementations nationales avaient consacré jusqu'il y a peu le monopole de quelques organismes nationaux. L'adaptation du cadre réglementaire national à la concurrence ne s'est pas effectuée sans mal. Ces réglementations visent, outre l'allocation des fréquences de radiodiffusion, à régir le contenu des services, au contraire des services des télécommunications.

Ainsi donc, on est loin d'une déréglementation du secteur audiovisuel, tant sur le plan national que sur le plan européen. Ce paysage audiovisuel, s'il est peut être légitimement justifié eu égard aux valeurs qui le sous-tendent, ne favorise sans doute pas le développement d'une industrie européenne de l'audiovisuel particulièrement forte.

⁸ Directive 89/552 du 3 octobre 1989, JOCE n° L298, 17 octobre 1989.
⁹ Directive 93/83 du 27 septembre 1993, JOCE n° L 248, 6 octobre 1993.

¹⁰ COM (92) 480 du 23 décembre 1992.

¹¹ Article 21 du Règlement 4064/89 du 21 décembre 1989, JOCE n° L 395, 30 décembre 1989.

SECTION 3

Il apparaît au sortir de ce bref survol de la réglementation des deux secteurs concernés que les approches réglementaires sont et restent divergentes tant aux plans communautaire que national. D'une part, le cadre réglementaire des télécommunications, qui ne se préoccupe pas en principe du contenu des services fournis, sera bientôt libéralisé complètement, non seulement quant aux services et aux équipements, mais également quant aux infrastructures. D'autre part, la réglementation du secteur de l'audiovisuel n'est que très partiellement libéralisée à l'heure actuelle.

Cependant, il est de plus en clair que la convergence des techniques utilisées dans ces secteurs mène, lentement mais sûrement, à la production et à la fourniture de services semblables sur des réseaux distincts, qu'il s'agisse de transport de données, de transmission de messages et/ou de sons, dont les finalités sont sensiblement identiques.

Un décloisonnement des secteurs pourrait être recherché déjà pour permettre une concurrence des acteurs des deux secteurs réunis, si tant est que le secteur audiovisuel est suffisamment fort pour résister à une telle libéralisation. Surtout, le décloisonnement des deux secteurs permettrait sans doute de mieux protéger les intérêts que les réglementations actuellement visent à préserver.

Il serait ainsi regrettable que, par exemple, toute réglementation du contenu des services de vidéo à la demande d'oeuvres cinématographiques échappe aux autorités compétentes en raison du seul fait de sa transmission sur une infrastructure particulière telle que celle des télécommunications. De tels services ne participent-ils pas tout autant de l'expression culturelle européenne, ou nationale, qu'un programme traditionnel de radiodiffusion ?

Par ailleurs, certains services de télétexte ou de téléachat totalement interactifs, relèvent-ils encore des réglementations de radiodiffusion ? Ne doivent-ils pas être plutôt considérés comme des communications privées ou des transactions commerciales, supposant par là le respect de certaines garanties quant à la vie privée ou au secret des correspondances ?

Sur le plan de l'accessibilité, ne faut-il pas garantir aux fournisseurs de services l'accès au câble comme l'est l'accès à l'infrastructure de

télécommunications grâce aux "ONP"¹² ? N'y-a-t-il pas, au bénéfice des utilisateurs, place pour un service universel en matière de radiodiffusion ? Toutes ces questions peuvent se résumer à l'interrogation suivante : comment protéger les intérêts légitimes des différents acteurs dès lors que, par le biais des développements techniques, les réglementations qui visent à garantir ceux-ci se révèlent inadaptées, incomplètes ou insuffisantes ?

Nous abordons dans une deuxième partie quelques réflexions qui permettront peut-être de réconcilier quelque peu le droit et la technologie.

CHAPITRE II : L'APRES DEREGLEMENTATION

SECTION 1 : PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

La convergence entre les technologies de l'informatique, des télécommunications et de l'audiovisuel, en ce qu'elle va permettre le développement de services interactifs numérisés intégrant des données de type son, image et texte, pose une série de défis à l'application des règles de propriété intellectuelle traditionnelles. Ces défis apparaissent à deux stades différents, l'un en amont de la production de l'oeuvre "multimedia", l'autre en aval de cette production¹³.

En amont de la production d'oeuvres multimedia

Le producteur d'une oeuvre multimedia composée de matériaux protégés¹⁴ va, en raison de l'existence même des droits de propriété intellectuelle, se heurter à des difficultés diverses, que l'on peut traduire en autant d'interrogations.

Comment identifier les ayants-droits dont l'autorisation devra être obtenue ? Cette recherche des ayants-droits sera d'autant plus ardue que le producteur

¹² Haag et Schoof, op. cit., p. 375.

¹³ Voir l'excellente présentation de M. SIRINELLI lors du colloque de l'OMPI à Paris, les 1er-3 juin 1994, "L'adaptation du droit d'auteur : considérations juridiques".

¹⁴ En cas de création d'une oeuvre multimedia à partir de matériaux non protégés, des questions se posent aussi liées aux notions d'oeuvre, d'auteur et au statut des oeuvres créées par de nombreux auteurs: sur ces points, nous renvoyons aux réflexions de M. SIRINELLI.

devra s'adresser non seulement aux titulaires de droit d'auteur (qu'il s'agisse de créateurs d'une oeuvre littéraire, musicale, cinématographique ou audiovisuelle) mais aussi aux nombreux titulaires de droits voisins. Cette difficulté est d'autant plus importante à mesure que de nouveaux titulaires de droit sont reconnus par les législations communautaires et nationales et à mesure que de nouveaux droits sont créés¹⁵.

Quelles autorisations demander ? En effet, une autorisation doit être demandée pour chaque type d'utilisation envisagée; or, tant les droits exclusifs que les exceptions à ces droits varient selon les législations nationales.

Qu'en est-il du droit moral à partir du moment où le producteur de l'oeuvre multimedia souhaite que celle-ci puisse faire l'objet d'une utilisation interactive ?

Pour pallier ces difficultés, on peut songer à développer le recours obligatoire aux sociétés de gestion collective qui en centralisant toutes les informations, faciliteraient ainsi les démarches à entreprendre par les producteurs d'oeuvre multimedia. On notera d'ailleurs que le recours à la gestion collective a été rendu obligatoire par une directive communautaire en matière de retransmission par câble d'émissions en provenance de l'Union européenne¹⁶.

Par ailleurs, des expériences sont menées afin de permettre par la technologie l'identification des oeuvres, des ayants-droits et des usages autorisés, voire la gestion de l'utilisation des droits¹⁷.

¹⁵ On pense, par exemple, du point de vue des titulaires, aux nouveaux titulaires de droits voisins tels que les artistes-interprètes ou exécutants, les organismes de radiodiffusion, les producteurs de phonogrammes, les producteurs de premières fixations de séquences animées dont les droits ont été consacrés au niveau communautaire et du point de vue des nouveaux droits, au droit qui génère d'empêcher l'extraction et la réutilisation non autorisée du contenu d'une base de données prévu dans la proposition de directive sur la protection des bases de données (Proposition modifiée de directive du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, J.O.C.E. n° C du 15 novembre 1993).

¹⁶ article 9 de la directive 93/83 du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, J.O.C.E. n° L 248 du 6 octobre 1993.

¹⁷ voir entre autres, le projet CITED lancé par la Commission européenne

Il est important, afin de garantir la rentabilité de l'investissement, d'assurer au producteur d'une oeuvre multimedia une protection sur l'objet de sa création. Si cette oeuvre peut être qualifiée de base de donnée au sens de la proposition de directive communautaire (ce que permet, à notre sens, la définition très large de la notion dans la proposition¹⁸), le producteur se verra doter d'un droit d'auteur pour autant qu'il ait créé une base originale ainsi que du droit, sui generis, d'empêcher l'extraction et la réutilisation non autorisée du contenu de la base.

Des oeuvres multimedia pourront par ailleurs vraisemblablement être souvent qualifiées soit d'oeuvres collectives, soit d'oeuvres audiovisuelles. Cela risque évidemment de poser le problème du cumul des protections, qui ne sont pas du reste nécessairement compatibles.

Par ailleurs, l'utilisation elle-même de ces oeuvres pose problème. Ainsi, les qualifications traditionnellement accordées aux différents types d'utilisations deviennent obsolètes. En effet, "la dématérialisation liée aux nouvelles technologies de la communication brouille la frontière entre le vecteur qui porte l'oeuvre (donnant lieu à l'exercice du droit de représentation) et le support qui la fixe (donnant lieu à l'exercice du droit de reproduction)"¹⁹. La consultation d'une base de données équivaut-elle à une représentation ou à une reproduction ?²⁰

En parallèle, il faudra veiller à ce que la "société de l'information" ne soit pas une société où l'information ne sera plus accessible qu'au moyen de systèmes payants ou contrôlés (ce qui pourrait être le cas si toute consultation est considérée comme une reproduction nécessitant donc une autorisation). A cet égard, les mécanismes du droit de la concurrence et les systèmes de licences non volontaires devront assurer que les droits de propriété intellectuelle ne sont pas utilisés comme instruments d'abus de contrôle ou de position dominante.

¹⁸ Article 1 de la proposition de directive : "Base de données : une collection de données, d'oeuvres ou de matières disposées, stockées et accessibles par des moyens électroniques, y compris les éléments nécessaires au fonctionnement de la base de données tels que le thésaurus et les systèmes d'indexation et de consultation de la base. Le terme ne s'applique pas aux logiciels utilisés dans la création ou le fonctionnement de la base de données".

¹⁹ André LUCAS, "Traité de Propriété littéraire et artistique", Litec, 1994, n°235.

²⁰ voir SIRINELLI, op cit., p.13.

Le régime de la copie privée devrait lui aussi faire l'objet d'une réflexion nouvelle. Les technologies de numérisation permettant des reproductions sans perte de qualité, il importe de veiller à accorder aux ayants-droits une rémunération équitable qui, idéalement, devrait être indépendante du support de fixation.

Comme en amont du processus de production, les nouvelles technologies pourraient peut-être apporter certains éléments de réponse. Plusieurs projets en cours permettent, par exemple, de protéger les données contre des utilisations non autorisées.

SECTION 2 : CRIMINALITE INFORMATIQUE

La criminalité informatique définie par un groupe de travail de l'OCDE comme "tout comportement illégal ou contraire à l'éthique ou non autorisé qui concerne un traitement automatique de données et/ou une transmission de données"²¹ se manifeste sous des formes très variées, souvent mal connues, en raison tant des réticences des victimes à les dévoiler que des difficultés à les déceler et à les prouver.

On peut citer à titre d'exemple l'accès non autorisé à un système de traitement automatisé, l'interception de communications informatiques, la reproduction illicite de programmes d'ordinateur ou de données.

Les développements technologiques en cours, l'informatisation croissante de la société, tant dans le secteur professionnel que dans celui des loisirs, tendront sans doute à augmenter considérablement le risque criminel.

Le Conseil de l'Europe et de nombreuses organisations internationales²² se sont déjà interrogées sur les moyens les plus efficaces de lutte contre ces nouvelles formes de criminalité. Des recommandations²³ ont été émises, le

²¹ OCDE, "La fraude liée à l'informatique : analyse des politiques juridiques", Paris, 1986, p. 7.

²² OCDE, Nations Unies, Chambre de Commerce Internationale...

²³ voir entre autres la recommandation n° R(89)9 du 13 septembre 1989 du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la criminalité en relation avec l'ordinateur.

Conseil de l'Europe ayant, dans une liste minimale et une liste facultative, dressé un éventail des actes à réprimer dans les législations nationales²⁴.

Au niveau national, de nouvelles lois ont été adoptées dans un grand nombre de pays de l'Union européenne, des dispositions pénales ont été adaptées à ce type de criminalité. Toutefois, ces initiatives ont été entreprises à une époque où les "autoroutes de l'information", la convergence technologique n'étaient encore qu'à leurs balbutiements et il est dès lors crucial pour chaque législateur national d'examiner si les règles adoptées ont été rédigées sans référence à une technologie particulière, de telle sorte qu'elles seront toujours pertinentes dans le nouveau contexte technologique.

Il nous semble également que ces mesures nationales devraient être harmonisées ou à tout le moins adoptées selon des critères communs. Cela paraît d'autant plus évident qu'on prévoit la mise en place de réseaux internationaux véhiculant tout type d'information. A défaut d'une telle harmonisation, on ne pourrait éviter des distorsions de concurrence entre fournisseurs de services d'information, ainsi que la formation de "paradis de la criminalité informatique".

SECTION 3 : PROTECTION DES CONSOMMATEURS

La protection des consommateurs est elle aussi remise en cause par le développement de nouveaux services. Ces problèmes se rencontrent déjà à l'heure actuelle lors de la fourniture de services télématiques de type audiotex ou vidéotex. Ils risquent de prendre une ampleur particulière lorsque chaque consommateur verra se multiplier les services qui lui seront offerts.

Des règles devraient être élaborées, permettant aux consommateurs d'identifier le nom du fournisseur du service et le prix du service, préalablement à la fourniture de celui-ci. Les consommateurs devraient être assurés de la mise à jour régulière des informations reçues, de la garantie

²⁴ Le rapport du Comité des Ministres comprend une liste minimale décrivant les infractions pour lesquelles des moyens doivent être mis en place dans le cadre d'une politique criminelle et une liste facultative regroupant les infractions sur lesquelles un consensus n'a pu être obtenu quant à leur inclusion dans le domaine de la criminalité informatique ou leur évaluation sur le plan de la politique criminelle.

d'une tarification respectueuse des intérêts de chacun²⁵. A cet égard, il nous paraît important de noter que le concept de "service universel" qui s'entend aujourd'hui, notamment dans le domaine des télécommunications, d'un service minimum, d'une qualité donnée, proposée à tous les utilisateurs à un prix abordable, le tout dans le cadre d'un environnement concurrentiel d'un service minimum, pourrait être élargi à l'"information" elle-même. Ainsi, pourraient être relevés du service universel les services d'assistance à remplir les formulaires administratifs, les informations de santé publique, etc.

L'harmonisation européenne de ces mesures serait évidemment souhaitable dans la perspective de la croissance des flux transfrontières de services, à tout le moins pour mettre en place un système de facturation unique et de redistribution aux différents acteurs impliqués par le service.

Cette harmonisation pourrait se concevoir sur une base volontaire, à l'instar de l'initiative entreprise par l'European Information Industry Association en matière d'audiotex et de vidéotex²⁶. Elle devrait toutefois cette fois regrouper un beaucoup plus grand nombre d'acteurs, la société de l'information ayant ouvert ses portes non seulement aux fournisseurs traditionnels de services d'information, mais aussi aux maisons d'édition, aux producteurs de films, aux organismes de radiodiffusion, aux fabricants de matériel informatique et à tout type d'opérateur de réseau.

Réglementation de la publicité

Un autre exemple de l'inadéquation grandissante des législations actuelles peut être trouvé dans la réglementation de la publicité.

Depuis l'entrée sur le marché de la radiodiffusion d'organismes privés, la publicité directe (les "spots publicitaires") ou indirecte (les multiples méthodes de sponsoring) constitue un mode essentiel de financement dans de nombreux pays; ceci non seulement pour ces sociétés privées, mais également pour les organismes publics et para-publics qui, dans la plupart

²⁵ A cet égard, la convivialité des services devrait être encadrée de façon à ce que les menus soient suffisamment clairs pour permettre une utilisation rapide (et donc peu coûteuse) des services.

²⁶ L'EIIA a entrepris d'élaborer des lignes directrices pour le contrôle transfrontière des services vidéotex et audiotex en Europe. Elles visent à la fois les procédures d'exploitation des services, le contenu de ceux-ci, la publicité et les procédures de plainte.

des pays sont aujourd'hui soumis de manière plus ou moins identiques à la loi de l'"audimat".

C'est donc logiquement que l'Union européenne a tenté d'harmoniser quelque peu les règles nationales divergentes en cette matière : temps d'antenne consacré aux émissions publicitaires, indépendance des émissions parrainées, contenu des spots, etc²⁷.

Une fois de plus, une telle réglementation a pour fondement une vision de la radiodiffusion qui pourrait être à terme considérablement modifiée suite à l'avènement de la société de l'information. Trois illustrations pour éclairer le propos.

S'agissant tout d'abord de la réglementation du contenu des spots publicitaires, il va de soi qu'une réglementation du contenu de la communication publicitaire, si celle-ci se révèle de plus en plus interactive, risque d'être inadaptée dans la mesure où certaines communications pourraient s'identifier davantage à une conversation privée protégée par le secret des correspondances qu'à une communication publique.

De la même manière, la personnalisation, le ciblage toujours plus précis du consommateur audiovisuel, par le biais des services de téléachat par exemple, n'exige-t-il pas que soient prises des mesures liées à la protection du droit à la vie privée du consommateur de ces nouveaux services ?

Par ailleurs, le ciblage toujours plus fort, qui se reflète d'ailleurs pour partie dans le développement des chaînes thématiques, remet en question le principe même du financement par les recettes publicitaires et, par là, la survie des chaînes généralistes, privées ou publiques, dont on peut dire qu'elles sont en l'état actuel, les seules à remplir les rôles traditionnellement attribués aux services de radiodiffusion, à savoir l'éducation, l'information et le divertissement. La fragmentation croissante des marchés publicitaires mènerait alors à la disparition pure et simple d'une partie des recettes publicitaires, obligeant à trouver d'autres sources de financement, comme la redevance. Cette démarche tendrait à se rapprocher de la notion de service universel, sur laquelle nous reviendrons ci-dessous.

²⁷ voir directive 89/552 "Télévision sans frontières" citée ci-dessus.

S'agissant enfin de la réglementation des limites horaires maximales dévolues à la publicité au sens large, on comprend aisément leur inadéquation face à la fourniture de services de plus en plus personnalisés ou même fournis à la demande du consommateur.

Force est de reconnaître que la protection, toute légitime qu'elle soit, des intérêts du consommateur face à la publicité, exige une révision en profondeur des réglementations actuelles. Il n'est pas exclu que le projet de Livre Vert sur la communication commerciale, en chantier actuellement, consacre un chapitre à cette problématique.

L'on se voudrait de ne pas mentionner également une inquiétude particulière liée au développement des réalisations qualifiées de "réalité virtuelle". A mesure que les résultats engrangés par le biais de ces techniques s'avèrent fructueux, la frontière entre le réel et le virtuel s'estompe sans pour autant que le consommateur en soit nécessairement conscient. Il semble que des mesures pourraient être prises à cet égard, entre autres en matière de publicité.

SECTION 5 : PROTECTION DES INTERETS DU CITOYEN

Le consommateur du marché de l'information est également le citoyen de la société de l'information en construction. Or, le citoyen dans nos sociétés démocratiques, a acquis, au fil des siècles, le droit à certains services et à certaines garanties.

Le service universel

Parmi les services qui intéressent plus particulièrement le citoyen de la société de l'information figure en bonne place ce que l'on a aujourd'hui coutume d'appeler le service universel. Ce service s'entend d'un service minimum accessible à tous, à des conditions non discriminatoires et à un prix raisonnable.

Cette notion d'origine anglo-saxonne présente dans le secteur des télécommunications, est appliquée aux services de téléphonie vocale fournis dans un environnement concurrentiel.

Le cadre réglementaire du service universel n'est cependant pas encore clairement élaboré du moins en Europe continentale. Face à cette notion, le

secteur de l'audiovisuel, lui ignore un tel type de garantie d'accès. Les acteurs de ce secteur se contentent, semble-t-il, dans leur stratégie, de prendre en compte le 70% de foyers "economically accessible". Les 30% restant seraient ainsi exclus²⁸. Une telle vision exclut clairement en Europe la notion de service universel, au contraire d'autres pays du globe, tels le Japon²⁹.

Par contre, les législations nationales encadrant les activités de l'audiovisuel connaissent pour la plupart un système de diffusion obligatoire de programmes, qualifié de "must carry rules". Si l'objectif premier de ces règles de "must carry" visent peut-être dans un premier temps à promouvoir la diffusion des produits émanant de certains organismes publics ou parastataux, il n'en reste pas moins qu'indirectement, ces politiques garantissent au "citoyen-télespectateur" la fourniture de certains services au contenu déterminé.

Dans la mesure de la convergence des techniques et surtout, des conséquences qui en résultent en termes de nombre et de types de services disponibles, il apparaît de plus en plus clairement que les deux philosophies décrites ci-dessus ont vocation à se rapprocher, veut-on permettre au citoyen de conserver dans la société de l'information les droits acquis dans les deux secteurs.

On pourrait ainsi aboutir au développement d'un service universel qui s'ouvrirait à de nouvelles techniques, comme la messagerie électronique ou d'autres services à valeur ajoutée. Ainsi le service universel, s'il entend être un réel instrument de promotion de nos libertés, doit s'entendre tout d'abord d'un accès de tous à des techniques de communication : en ce sens, si l'interopérabilité des réseaux, le développement d'infrastructures larges, l'accès aujourd'hui aux services de téléphonie vocale, demain à des services de certification de messages constituent un premier élément du service universel, la création déjà réalisée aux Etats Unis d'"Access Community Televisions", qui permettent à chaque groupement d'intérêt d'avoir non seulement l'accès aux câbles mais également la formation requise pour des productions audiovisuelles constitue un deuxième élément de ce service universel.

28 Haag et Schoof, op. cit., p. 376.
29 Ibidem, p. 372.

De même, la notion de service universel devrait peut-être s'ouvrir au contenu même de certains services. Cette nouvelle notion de "service universel à contenu" pourrait de la sorte inclure certains programmes d'information, qu'ils soient de santé publique ou d'information générale, etc. Ainsi, il est remarquable de constater que dans certains Etats américains, il est interdit aux producteurs de crypter certaines émissions jugées d'intérêt général, ou que, dans d'autres, l'administration a l'obligation de mettre sur pied des services d'assistance à remplir des formulaires administratifs ou d'information en matière médicale, statistiques ou d'autres obligations.

La Commission européenne devrait prêter attention à une telle évolution, à l'heure où le Conseil l'a invitée à examiner la définition du service universel en matière de télécommunications³⁰. Celle-ci pourrait utilement s'inspirer des réflexions américaines sur le sujet³¹, qui conçoivent le service comme visant à "obliger l'administration à développer un concept large et moderne du service universel, concept qui mette en évidence le fait que chaque américain pourrait facilement, à prix abordable, sans tenir compte de sa situation, de ses revenus ou de ses capacités, avoir accès à des services de communications et d'information développés".

Le respect des libertés fondamentales

Par ailleurs, les réglementations des télécommunications comme celles de l'audiovisuel visent à protéger l'exercice des libertés reconnues au citoyen par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CEDH).

On sait que, traditionnellement, les Etats cherchent à préserver le pluralisme des médias, y compris audiovisuels, visant par là à garantir la liberté d'expression, en accord avec l'article 10 de la CEDH, notamment en réglementant le contenu des programmes.

Tout aussi classiquement, le cadre réglementaire des télécommunications, assimilant celles-ci à la correspondance, cherchent à préserver comme pour le courrier postal leur secret, conformément à l'article 8 de la CEDH.

30 Cfr. résolution du Conseil 7 février 94, JOCE n° C 48/1, 16.02.94).

31 Annexe à la proposition de résolution du Conseil sur des principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications. COM (93) 543 final 15/11/93.

Il est indubitable que la société de l'information, rendant quasi-indifférente l'infrastructure choisie pour la transmission du service, voire développant une nouvelle et unique infrastructure, remet fondamentalement en question une telle approche dichotomique, même si la légitimité des intérêts défendus respectivement par ces réglementations n'est pas remise en cause.

Il s'agira donc dans un premier temps de chercher de nouveaux critères, autres que techniques, pour distinguer ce qui relève de la communication privée et qui, à ce titre, doit bénéficier d'une protection de la vie privée, de ce qui, au contraire, relève de la communication publique, et justifie par là un certain encadrement dans le contexte de la liberté d'expression.

Par ailleurs, la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée connaissent des exceptions liées à la défense d'intérêts supérieurs, tels la sécurité de l'Etat ou l'ordre public. Il y a fort à parier que la recherche des équilibres entre ces derniers intérêts qui garantit la démocratie même dans nos sociétés, ne sera pas chose aisée pour les pouvoirs publics.

CONCLUSIONS : PLAIDOYER POUR UN ROLE CONSTRUCTIF DU DROIT DANS LE DEVELOPPEMENT DE LA SOCIETE DE L'INFORMATION

L'explosion technologique, la convergence de secteurs ayant jusque là suivi une logique réglementaire distincte, la multiplication virtuelle de services, obligent à redéfinir les lois d'une société informationnelle.

Ces lois peuvent être dictées par la logique du marché de l'information. En ce sens, les recommandations au Conseil européen du Groupe Bangemann sur la société de l'information identifient quelques pistes de réflexion. Le développement du marché suppose la mise en place d'un réseau ouvert à large capacité et la définition de règles de protection de la propriété intellectuelle, voire de criminalité informatique, destinées à protéger l'investissement. En outre, ce marché se doit d'être concurrentiel et le développement des réseaux d'informations suppose que soient garantis la sécurité des messages (règles de preuve et d'authentification) la protection des données et finalement les intérêts des utilisateurs privés des réseaux (règles de protection des consommateurs)³².

³² Sur chacun des points, il serait utile de reprendre le texte même des recommandations du rapport du Groupe Bangemann.

A l'approche ainsi définie peut être utilement opposée une autre approche davantage présente dans les recommandations américaines qui ont présidé à la "National Information Infrastructure" Policy³³. Cette seconde approche entend fonder le développement de la société informationnelle de manière positive, en affirmant que la dynamisation des libertés démocratiques peut être le meilleur levier du développement de cette société informationnelle. En d'autres termes, la capacité des réseaux, la diversité des services d'information, l'extraordinaire pouvoir que la technologie donne d'accéder aux lieux de savoir et de pouvoir, sont le meilleur ferment d'un exercice constructif des libertés fondamentales.

L'évolution jurisprudentielle et doctrinale de la notion de liberté d'expression consacrée à l'article 10 de la CEDH invite à cette réflexion. D'abord comprise comme visant la liberté d'accès aux médias, la notion s'est par la suite élargie pour consacrer une obligation positive à charge de l'Etat de mettre à disposition du public, l'information nécessaire à une prise de décision libre et éclairée dans une société démocratique.

La même évolution a conduit à considérer le prescrit de l'article 8 de la CEDH non plus comme une simple obligation négative de prévenir les abus d'accès ou d'utilisation illégitime de données nominatives mais bien comme une obligation positive d'assurer en même temps la transparence pour chacun de son image informationnelle.

Les conséquences d'une telle approche positive de nos libertés comme fondement d'une société de l'information mettent en évidence l'importance et la nécessité d'une redéfinition de la notion de service universel.

Le choix d'une approche avant tout sociétale amène également à étudier de manière différente les thèmes classiques identifiés par l'approche traditionnelle de marché. Ainsi la question des droits de propriété intellectuelle doit être abordée non seulement comme moyen de contrôle mais aussi comme la rémunération équitable due à l'auteur en contrepartie de la libre circulation de son œuvre. N'est ce pas en définitive le fondement même du régime de propriété intellectuelle !

³³ Telle qu'elle ressort du document, The National Information Infrastructure: Agenda for Action: Information Infrastructure Task Force, NTIA-NII Office (Washington D.C.) 15.9.93, pp. 1-26.

Mettre l'accent sur les libertés comme moteur du développement de la société informationnelle, c'est inévitablement mettre en lumière les conflits de libertés ou d'intérêts qui sous-tendent les choix réglementaires. Accentuer le rôle de l'Etat dans la diffusion de l'information, au nom de la transparence de l'administration, mène à s'interroger sur les limites de ce droit, que celles-ci relèvent du droit au respect de la vie privée ou de la liberté d'entreprendre.

Enfin, la liberté d'opinion traditionnellement garantie en droit des médias, au moment où s'écroulent les frontières de la diffusion des programmes et où la distinction entre les communications publiques et privées s'estompe, justifiera l'affirmation encore plus claire du droit de chacun à obtenir une information pluraliste et, dès lors, le soutien de l'Etat à divers groupements exprimant des intérêts parfois minoritaires.

Au vu de ce qui précède, il apparaît essentiel de reconnaître aux pouvoirs publics, à côté de la mission de définir et garantir le service universel, le rôle d'arbitre des conflits d'intérêts et de libertés. Ce rôle pourrait être tenu par la mise en place d'organes-relais dont la fonction est essentiellement de susciter des débats publics éclairant les enjeux en cause; de cette manière les décideurs publics pourront opérer les choix réglementaires adéquats dans le respect des principes démocratiques.

En conclusion, le droit a un rôle essentiel à jouer dans la construction de la société de l'information. Il ne peut se réduire à l'abolition des obstacles au jeu du marché mais doit également trouver, dans le dynamisme des libertés qu'il promeut, les fondements d'une société informationnelle.